

Autoriteit Consument & Markt  
Directie Energie  
Postbus 16326  
2500 BH Den Haag

Den Haag, 28 februari 2014

Zaaknummer: 12.0304.30

**Betreft: Zienswijze Air Products Nederland B.V. op het ontwerpbesluit inzake verlening van twee ontheffingen voor een GDS voor het aan Air Products Nederland B.V. toebehorende gasnet gelegen op het industrieterrein aan de Boyneweg 10 te Rotterdam**

Geachte leden van de directie,

Naar aanleiding van de door Air Products Nederland B.V. (hierna "APN") bij brief d.d. 16 november 2012 ingediende aanvraag voor een ontheffing voor een gesloten distributiesysteem heeft de ACM aan APN een ontwerpbesluit strekkende tot verlening van twee ontheffingen voor een gesloten distributiesysteem (GDS) aan APN voor het aan haar toebehorende gasnet gelegen op het industrieterrein aan de Boyneweg 10 te Rotterdam (hierna "Ontwerpbesluit") toegezonden. De ACM heeft APN in de gelegenheid gesteld desgewenst een schriftelijke zienswijze in te dienen op het Ontwerpbesluit. Van deze gelegenheid tot het indienen van een schriftelijke zienswijze op het Ontwerpbesluit maakt APN gaarne gebruik.

## I. ARTIKEL VI OVERGANGSRECHT

1. Bij brief van 16 november 2012 heeft APN bij de (toenmalige) Raad van Bestuur van de NMa (hierna "Raad") verzocht tot toekenning van een ontheffing voor een gesloten distributiesysteem als bedoeld in artikel 2a Gaswet voor het aan haar toebehorende gasnet gelegen op het industrieterrein aan de Boyneweg 10 te Rotterdam.
2. Het bij brief van 16 november 2012 gedane verzoek voor een ontheffing voor een GDS voor het gasnet gelegen op het industrieterrein aan de Boyneweg 10 te Rotterdam is door de (toenmalige) Raad en haar rechtsopvolger, zijnde het bestuur van de ACM (hierna



“Bestuur”), aangemerkt als een in artikel VI, lid 1 van de Wet van 12 juli 2012 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas) (hierna “Artikel VI Overgangsrecht”) bedoeld verzoek tot omzetting van haar bestaande ontheffing voor het betreffende aan APN toebehorende gasnet gelegen op het industrieterrein aan de Boyneweg 10 te Rotterdam in een ontheffing voor een GDS als bedoeld in artikel 2a, lid 1 Gaswet.<sup>1</sup>

3. De juridische grondslag voor het door het Bestuur te nemen besluit op het door APN ingediende verzoek tot omzetting van de aan Akzo reeds verleende ontheffing voor een particulier net (ex artikel 2a, lid 1 Gaswet (oud)) in een ontheffing voor een GDS (ex artikel 2a, lid 1 Gaswet) wordt gevormd door artikel VI, lid 3 Overgangsrecht.
4. Het Ontwerpbesluit gaat evenwel uit van verlening van ontheffingen voor een GDS op de grondslag van artikel 2a, lid 1 Gaswet i.p.v. (alleen) artikel VI Overgangsrecht. De voorgenomen Ontwerpbesluit berust dan ook op een onjuiste wettelijke grondslag.
5. De toepassing van artikel VI als grondslag voor de bevoegdheid van de ACM voor het beslissen op het door APN ingediende verzoek tot omzetting van haar bestaande ontheffing voor een particulier (gas)net (ex artikel 2a Gaswet (oud)) heeft ook als consequentie dat de beoordeling van de ACM zich enkel dient te beperken tot een toets of het gewijzigde toetsingskader als opgenomen in artikel VI (waarmee het toetsingskader van artikel 2a Gaswet van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op de beoordeling door de ACM van een verzoek tot omzetting van een bestaande ontheffing voor een particulier net in een GDS) met zich meebrengt of de bestaande ontheffing voor een particulier (gas)net kan worden omgezet in een ontheffing voor een GDS (ex artikel 2a Gaswet (nieuw). Of op de locatie van APN te Rotterdam (Boyneweg) al dan niet sprake is van een of meerdere (van elkaar) te onderscheiden gastransportnetten (ex artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet) is in het kader van de beoordeling van de aanvraag voor een ontheffing voor een particulier (gas)net (ex artikel 2a, lid 1 Gaswet (oud)) reeds getoetst. De uitkomst was dat APN op de locatie Rotterdam (Boyneweg) beschikte over één gastransportnet (ex artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet). Aan APN is dan ook één ontheffing voor een particulier (gas)net verleend. Aangezien het toetsingskader voor de beoordeling van een verzoek tot omzetting van een ontheffing voor een particulier net in een ontheffing voor een GDS als bedoeld in artikel VI Overgangsrecht uitgaat van dezelfde (ongewijzigde) definitie van ‘gastransportnet’ (ex artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet) waaraan de toenmalige aanvraag voor een particulier (gas)net is getoetst en de feitelijke situatie ten aanzien van de opbouw van het aan APN toebehorende gasnet op de locatie Rotterdam (Boyneweg) niet is gewijzigd dient de ACM in het kader van de procedure tot omzetting van de verleende ontheffing voor een particulier net (ex artikel 2a, lid 1 Gaswet (oud)) in een ontheffing voor een GDS uit te gaan van het aan de ontheffing voor een particulier (gas)net ten grondslag liggende uitgangspunt dat APN op de locatie Rotterdam (Boyneweg) beschikt over één gasnet.
6. Naar het oordeel van APN biedt artikel VI, lid 3 Overgangsrecht, noch enig andere in de Gaswet opgenomen bepaling, het Bestuur van de ACM een bevoegdheid tot het verbinden

---

<sup>1</sup> Zie Ontwerpbesluit, overweging 5.



van voorschriften aan een ontheffing voor een GDS die is toegekend op grond van artikel VI Overgangswet. Het karakter van artikel VI Overgangsrecht, dat immers betrekking heeft op een 'omzetting' van een bestaande ontheffing voor een particulier net (ex artikel 2a, lid 1 Gaswet (oud)) in een ontheffing voor een GDS (als bedoeld in artikel 2a, lid 1 Gaswet) verzet zich tegen het verbinden van (nieuwe) ontheffingsvoorwaarden aan de (omgezette) ontheffing. Evenmin verleent artikel VI Overgangsrecht het Bestuur een bevoegdheid tot het verbinden van (nieuwe) ontheffingsvoorwaarden aan een (omgezette) ontheffing voor een GDS.

7. Op grond van deze overwegingen verzoekt APN het Bestuur de in het Ontwerpbesluit opgenomen ontheffingsvoorschriften te laten vervallen en (dus) aan APN op de grondslag van artikel VI Overgangsrecht een ontheffing voor een GDS toe te kennen zonder (t.o.v. de aan APN verleende bestaande ontheffing voor een particulier net) aanvullende ontheffingsvoorschriften.

## **II. GESLOTEN DISTRIBUTIESYSTEEM**

8. In het kader van de beoordeling of de aan APN verleende ontheffing voor een particulier (gas)net op grondslag van artikel VI Overgangsrecht kan worden omgezet in een ontheffing voor een GDS toetst de ACM of APN op de locatie aan de Boyneweg 10 te Rotterdam beschikt over een of meerdere 'gastransportnetten' als bedoeld in artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet.
9. Uit artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet leidt de ACM af dat slechts onderling verbonden leidingen en hulpmiddelen voor het transport van gas als een (afzonderlijk) 'gastransportnet' kunnen worden aangemerkt. Aangezien de ACM in het ontwerpbesluit vaststelt dat sprake zou zijn van twee niet onderling gekoppelde stelsels van gasleidingen en hulpmiddelen is APN naar het oordeel van de ACM eigenaar van twee van elkaar te onderscheiden 'gastransportnetten' (ex artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet) waarvoor twee ontheffingen voor een GDS moeten worden verleend.
10. Met zijn redenering miskent de ACM dat de wettelijke definitie van 'gesloten distributiesysteem' (ex artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet niet verwijst naar een in artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet bedoeld 'gastransportnet', maar enkel spreekt over een 'net'. Met deze verwijzing naar 'net' i.p.v. een verwijzing naar 'gastransportnet' (ex artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet) heeft de wetgever weloverwogen ruimte willen laten voor een uitleg van een gesloten distributiesysteem dat aansluit bij de Europese Gasrichtlijn (2009/73/EG). Uit de in artikel 2, lid 13 Gasrichtlijn (2009/73/EG) opgenomen definitie van 'systeem' volgt dat alle netten in handen van dezelfde persoon moeten worden aangemerkt als één systeem (= gasnet); of deze netten al dan niet onderling gekoppeld zijn is niet relevant. Aangezien het in artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet opgenomen begrip 'gesloten distributiesysteem' moet worden uitgelegd overeenkomstig het begrip 'gesloten distributiesysteem' als bedoeld in de Europese Gasrichtlijn (2009/73/EG) volgt hieruit dat de term 'net' als opgenomen in artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet zo moet worden uitgelegd dat alle gasnetten in handen van dezelfde persoon, ongeacht of deze gasnetten onderling zijn gekoppeld, voor de toepassing van de in artikel



1, lid 1, onderdeel am Gaswet opgenomen definitie van ‘gesloten distributiesysteem’ moeten worden geacht één net en daarmee één gesloten distributiesysteem te vormen.

11. De ACM gaat er in het Ontwerpbesluit dan ook onterecht vanuit dat APN op de locatie Rotterdam (Boyneweg 10) zou beschikken over twee gesloten distributiesystemen (ex artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet) waarvoor twee afzonderlijke ontheffingen moeten worden verleend.

Het Bestuur van de ACM wordt verzocht deze brief te registreren als een door APN ingediende schriftelijke zienswijze (ex artikel 3:16 AWB) op het Ontwerpbesluit.

Ik verzoek u de ontvangst van deze brief aan ondergetekende schriftelijk te bevestigen. Graag verneem ik van u omtrent het verdere verloop van deze procedure.

Deze brief bevat geen vertrouwelijke gegevens. Tegen openbaarmaking van deze brief bestaan van de zijde van APN dan ook geen bezwaren.

Hoogachtend,

mr. M.R. het Lam  
(gemachtigde APN)